



自由贸易协定 知识产权条款研究

ZIYOU MAOYI XIEDING ZHISHI CHANQUAN TIAOKUAN YANJIU

杨 静◎著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

014004804

F752.4
06

自由贸易协定 知识产权条款研究

ZIYOU MAOYI XIEDING ZHISHI CHANQUAN TIAOKUAN YANJIU

杨 静◎著



北航

C1692085

F752.4
06



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

自由贸易协定知识产权条款研究 / 杨静著. —北京:
法律出版社, 2013. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5203 - 8

I. ①自… II. ①杨… III. ①知识产权—对外贸易—
贸易协定—研究—中国 IV. ①F752. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 184626 号

自由贸易协定知识产权条款研究
杨 静 著

编辑统筹 政务出版分社
策划编辑 齐梓伊
责任编辑 齐梓伊
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 21.5

字数 320 千

版本 2013 年 9 月第 1 版

印次 2013 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / www.lawpress.com.cn

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792 / 9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

上海公司 / 021 - 62071010 / 1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816 / 2908

第一法律书店 / 010 - 63939781 / 9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 5203 - 8

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

本书是国家社会科学基金项目“自由贸易协定中的知识产权问题及我国的对策”(项目批准号:09XFX035)的最终研究成果。



目 录

前 言 001

- 一、问题的提出、研究现状及研究意义 001
- 二、研究范围与主要研究内容 004

第一章 知识产权条款在自由贸易协定中的缘起与生成 007

- 一、自由贸易协定的勃兴 007
- 二、自由贸易协定纳入知识产权规范之缘起 015
- 三、TRIPs-plus 条款在自由贸易协定中的生成 019
- 四、主要国家(地区)自由贸易协定知识产权条款概况 025

第二章 TRIPs-plus 条款之学理分析 037

- 一、TRIPs-plus 条款之界定、特征、渊源与类型 037
- 二、TRIPs 非歧视原则对 FTA TRIPs-plus 条款的适用 042
- 三、FTA TRIPs-plus 条款的立法动力分析——以美国 FTA 为例 047

第三章 自由贸易协定知识产权总则条款研究 059

- 一、义务的性质与范围 061
- 二、与其他知识产权国际条约的联结 064
- 三、知识产权保护目标 073
- 四、技术转让 076
- 五、权利利用尽 078

第四章 自由贸易协定版权与相关权条款研究 081

- 一、版权与相关权国际协调的历史回顾 081
- 二、美国自由贸易协定版权与相关权条款 084
- 三、欧盟自由贸易协定版权与相关权条款 114
- 四、其他国家自由贸易协定版权与相关权条款 120
- 五、自由贸易协定版权与相关权 TRIPs-plus 条款之影响 122

第五章 自由贸易协定专利条款研究 129

- 一、专利国际保护:《巴黎公约》、TRIPs 及后 TRIPs 时代的发展 129
- 二、美国自由贸易协定专利条款 132
- 三、欧盟自由贸易协定专利条款 149
- 四、其他国家自由贸易协定专利条款 155
- 五、自由贸易协定 TRIPs-plus 专利条款之影响 157

第六章 自由贸易协定商标与地理标志条款研究 165

- 一、自由贸易协定商标条款研究 165
- 二、自由贸易协定 TRIPs-plus 商标条款之影响 181
- 三、自由贸易协定地理标志条款研究 183
- 四、自由贸易协定 TRIPs-plus 地理标志条款之影响 192

第七章 自由贸易协定知识产权执法条款研究 193

- 一、知识产权国际执法:TRIPs 及近来的趋势 193
- 二、美国自由贸易协定知识产权执法条款 196
- 三、欧盟自由贸易协定知识产权执法条款 209
- 四、其他国家自由贸易协定知识产权执法条款 221
- 五、自由贸易协定 TRIPs-plus 执法条款之影响 225

第八章 自由贸易协定知识产权保护的定量分析与定性评价 230

- 一、自由贸易协定知识产权保护强度的定量分析 230
- 二、自由贸易协定 TRIPs-plus 条款影响之定性评价 247
- 三、自由贸易协定 TRIPs-plus 条款之正当性评判——以美国 FTA 为例 257

第九章 发展中国家应对 TRIPs-plus 扩张的策略 264

- 一、WTO 对自由贸易协定 TRIPs-plus 条款的治理 265
- 二、发展中国家的基本策略 267
- 三、以非违反之诉应对 TRIPs-plus 扩张 272

第十章 中国自由贸易协定知识产权条款及其完善 283

- 一、中国自由贸易协定知识产权条款述评 283
- 二、中国应对 TRIPs-plus 扩张的立场与策略 286
- 三、中国自由贸易协定知识产权制度设计 294
- 四、中国自由贸易协定知识产权章节建议文本及条款说明 297

结 语 305

参考文献 308

后 记 331

前言

一、问题的提出、研究现状及研究意义

(一)问题的提出

多样化和碎片化本是国际知识产权保护制度固有的结构特征,后《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称 TRIPs)时代, WTO 体制外的知识产权造法活动日趋活跃,参与主体复杂、利益取向多元,规范多样化和碎片化的特征愈加凸显。正如有学者所言,“国际知识产权体制已经成为具有许多新参与者、根据新结构建立和运行并产生混乱的新规范的众多制度的网络,是一个比作为中心框架的《与贸易有关的知识产权协定》叙述更不便利、更加混乱的图片”。^① 自由贸易协定 TRIPs-plus 规则的扩张就是这幅混乱图片中最鲜明的一幕。在知识产权多边谈判停滞不前的情况下,主要知识产权出口国通过体制转换,以自由贸易协定为主要工具,在对其有利的实力导向的双边/区域体制下推进知识产权行动日程,有关知识产权的国际立法正处于关键的变动之中。^②

鉴于 TRIPs-plus 的不良后果,许多发展中国家开始高度关注

① Graeme B. Dinwoodie, the International Intellectual Property Law System: New Actors, New Institutions, New Sources, *Marquette Intellectual Property Law Review*, Vol. 10, No. 2, 2006, p. 206.

② Kal Raustiala, Density and Conflict in International Intellectual Property Law, *U. C. Davis Law Review*, Vol. 40, No. 1, 2007, pp. 1021-1024.

和重视 TRIPs-plus 规则,认为发达国家通过自由贸易协定推行敌对和僵化的知识产权体制,提出种种质疑,表达强烈的不满,并积极寻求应对之策。WHO、WIPO (即世界知识产权组织)等国际组织也对 TRIPs-plus 加强了研究和监测,一些同情发展中国家的非政府组织也极力反对 TRIPs-plus 的扩张。后 TRIPs 时代,知识产权保护被看做富国的粮食和穷国的毒药,南北知识产权矛盾在自由贸易协定这一领域再次凸显和激化。

作为在全球有较大影响力的发展中国家,一方面,中国有责任带领其他发展中国家积极参与知识产权国际规则的制定过程,并在其中发挥建设性作用,努力促使公正的知识产权国际保护制度的形成;另一方面,我国长期以来一直面临着发达国家要求提高知识产权保护水平的巨大压力,TRIPs-plus 的强势扩张又给中国知识产权保护提出了新的课题。以自由贸易协定(以下简称 FTA)为基础的自由贸易区建设也是现阶段中国参与国际区域经济合作的主要形式;但从实践情况看,目前我国尚未形成一整套清晰、立足于长远发展需要的 FTA 知识产权战略安排,已签订的 FTA 知识产权制度设计不尽合理。知识产权关系到一国的核心利益,在当前贸易协定 TRIPs-plus 规则盛行的语境下,对此展开系统研究,分析我国的立场,探索相应的对策,为我国 FTA 战略的顺利实施提供智识支持,这就是本书选题的由来。

(二) 研究现状述评

国外学者已经敏锐地关注到了自由贸易协定中严重超出 TRIPs 标准的知识产权保护规则(TRIPs-plus 规则)所引发的一系列问题。从笔者目前所接触的英文文献来看,国外学者对此问题的研究主要集中于探讨美、欧重返知识产权保护双边主义的原因、^①美国自由贸易协定中主要的 TRIPs-plus 条款、^②TRIPs-plus 规则之经济

^① Peter Drahos, Expanding Intellectual Property's Empire: the Role of FTAs, <http://ictsd.org/ip/24737/>, 2012-05-20; Ruth L. Okediji, Back to Bilateralism? Pendulum Swings in International Intellectual Property Protection, *University of Ottawa Law & Technology Journal*, Vol. 1, 2004; Laurence R. Helfer, Regime Shifting: The TRIPs Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking, *The Yale Journal of International Law*, Winter, Vol. 29, 2004; Beatrice Lindstrom, Scaling Back Trips-Plus: an Analysis of Intellectual Property Provisions in Trade Agreements and Implications for Asia and the Pacific, *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, Issue 03, 2010.

^② Pedro Roffe, Bilateral agreements and a TRIPS-plus world: the Chile - USA Free Trade Agreement, ICTSD TRIPS Issues Papers 4, Quaker International Affairs Programme, Ottawa, 2004; Carsten Fink & Patrick Reichenmiller, Tightening TRIPS: The Intellectual Property Provisions of Recent US Free Trade Agreements, World Bank Trade Note No. 20, 2005.

与社会影响等。^① 国外学者对某些问题的研究已经比较深入,如 TRIPs-plus 执法条款、TRIPs-plus 专利条款对公共健康、药品获取之影响,提出了许多有价值的观点和看法,对于推进问题的深入探讨很有启发意义。不过,数量众多的国外相关研究成果也显现出关注面窄、重复研究多的问题,如主要集中于 FTA 对药品获取的影响、FTA 中的典型 TRIPs-plus 专利条款等有限领域,就笔者目前所接触的英文学术资料而言,尚无系统研究主要知识产权出口国 FTA 知识产权条款的英文学术专著。^② 在发展中国家的应对策略方面,国外学者或表现出比较悲观的态度,认为“发展中国家在双边谈判上没有什么优势,而参加多边谈判则还没有准备好”,^③对此将“无能为力”;^④或提出的对策缺乏具体指导意义,如建议发展中国家拒绝与发达国家谈判 FTA。^⑤ 目前国内有少数学者开始涉足 TRIPs-plus 规则的研究,对 TRIPs-plus 协定之性质与特征、自由贸易协定中的传统知识保护、双边投资协定中的 TRIPs-plus 规则、TRIPs-plus 执法规则、TRIPs-plus 条款与公共健康等问题进行了有益的探索。^⑥ 但总体而言,目前国内学界的研究呈现研究元素相似、研究视域狭窄的局面,缺乏梳理现状,揭示规律,探寻对策,系统、全面、深入的研究成果。

① Mohammed EL-SAID, The Road from TRIPS-Minus, to TRIPS to TRIPS-Plus, Implications of IPRS for the Arab World, *Journal of World Intellectual Property*, Vol. 8, Issue 1, 2005; Xavier Seuba Hernández, Health Protection in the European and Andean Association Agreement, Health Action International (HAI) Paper Series Reference 03 - 2009/02; Thomas Faunce, Jimmy Bai, Duy Nguyen, Impact of the Australia - US Free Trade Agreement on the Australian Medicines Regulation and Prices, *Journal of Generic Medicines*, Vol. 7, 2010.

② 2007 年 Hart Publishing 出版的 *Intellectual Property and Free Trade Agreements* 一书以论文集的方式对自由贸易协定知识产权保护的几个问题,如药品平行进口、FTA 与植物新品种保护、版权、反垄断,进行了有益的探索,但该书并未对 FTA 知识产权条款和知识产权保护问题进行系统分析、全面探讨。参见 Christopher Heath and Anselm Kamperman Sanders, *Intellectual Property & Free Trade Agreements*, Hart Publishing, 2007。

③ [澳]彼得·达沃豪斯、约翰·布雷斯特:《信息封建主义》,刘雪涛译,知识产权出版社 2005 年版,第 140 页。

④ Peter Drahos, Developing Countries and International Intellectual Property Standard-setting, Commission on Intellectual Property Rights, Study Paper 8, p. 30.

⑤ Free Trade Agreements & Intellectual Property Rights: Thailand, United Nations Development Programme, Document Summary, January 2006, p. 13, <http://www.beta.undp.org/undp/en/home/librarypage/hiv-aids/free-trade-agreements-intellectual-property-rights-medicines-access-thailand.html>, 2011-09-30.

⑥ 张建邦:“‘TRIPs-递增’协定的发展与后 TRIPs 时代的知识产权国际保护秩序”,载《西南政法大学学报》2008 年第 2 期;李凤琴:“双边投资协定中的 TRIPs-plus 标准研究”,载《世界贸易组织动态与研究》2009 年第 3 期;魏艳茹:“晚近美式自由贸易协定中的传统知识保护研究”,载《知识产权》2007 年第 2 期。余敏友、廖丽:“简评 TRIPs-Plus 知识产权执法及其合法性”,载《法学杂志》2011 年第 12 期。吴雪燕:“TRIPs-plus 条款的扩张及中国的应对策略——以药品的专利保护为视角”,载《现代法学》2010 年第 5 期。

(三) 研究意义

1. 理论意义

自由贸易协定知识产权条款研究契合全球化发展中的区域主义现实,使我们能从更为宽广的视野、更为全面的视角探索知识产权国际保护问题,有利于观察、分析、评价 FTA 知识产权之制度旨趣、秩序主张和价值取向,理解塑造知识产权国际保护制度的主体、力量、作用机制与具体作用过程,从而认清知识产权国际保护体制的发展动向;有助于引发我们对知识产权法的价值与理念的深入思考,为知识产权研究开放出必要的空间,提供新的素材,丰富和完善知识产权保护的相关理论。

2. 实践意义

一方面,中国是在全球具有较大影响力的发展中大国,正在树立负责任的大国的国际形象,中国有能力参与、引领发展中国家抵制 TRIPs-plus 扩张的行动,也有责任代表广大发展中国家的利益与意志,扭转目前对发展中国家极为不利的失衡的知识产权保护格局。本书研究内容对于明确我国面对 TRIPs-plus 扩张的应有立场,和其他发展中国家一道联合自强,采取措施积极参与知识产权国际规则的制定,力促公正的知识产权国际保护制度的形成有着重要意义。

另一方面,我国正在着力实施自由贸易协定战略,知识产权是自由贸易协定中不可或缺的重要内容,关系到一国的核心利益,但目前我国缺乏相应的支撑性研究,亟须相关研究成果提供决策建议。本研究有助于分析形势、判断趋势、把握机遇、应对挑战,有助于形成一整套清晰、立足于长远发展需要、反映本国利益关切的 FTA 知识产权战略安排,保障我国在谈判和签署 FTA 的过程中,科学把握知识产权问题,维护国家利益,推动我国自由贸易区战略顺利实施。

二、研究范围与主要研究内容

(一) 研究范围

由于自由贸易协定数量众多,自由贸易协定知识产权规则多元、范式殊异、关

注点有别、着力点不同,为了限定研究范围,本书以最具影响力和代表性的美国、欧盟、日本和中国各自签署的自由贸易协定(包括美国历年签署的自由贸易协定,欧盟 2008 年以后签订的代表性贸易协定,日本经济伙伴关系协定及中国自由贸易协定)知识产权条款为主线展开研究。需要说明的是,自由贸易协定中涉及知识产权保护的规定除了专门的知识产权章节和条款之外,还有其他的一些条款,如投资条款通过规制投资及投资者的保护原则和措施涉及知识产权内容,但鉴于此类条款并不涉及知识产权保护标准与执法措施,不直接影响知识产权保护的实体和程序内容,所以本书研究的关注点是主要自由贸易协定中知识产权章节(或条款)的制度价值与制度规则,具体包括自由贸易协定知识产权章节总则(或一般规定)、版权与相关权条款、专利条款、商标和地理标志条款以及知识产权执法条款等传统内容。

(二) 主要研究内容

本书的主要研究内容包括:

第一,自由贸易协定知识产权条款的学理分析。首先,分析知识产权条款在自由贸易协定中的缘起和生成。后 TRIPs 时代 WTO 提供了知识产权多边主义的合作平台,TRIPs、《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(以下简称《伯尔尼公约》)、《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)等重要知识产权国际条约协同治理知识产权国际保护环境,WTO 争端解决机制落实着 TRIPs 的执行。在此情况下,作为区域经贸制度安排的众多自由贸易协定中仍然专门纳入详尽的知识产权保护内容并将其作为核心和重点议题,其中很多规则早已偏离甚至违背了促进贸易的初衷,个中缘由值得深入探讨。其次,对 TRIPs-plus 条款之界定、特征、渊源及类型进行学理分析,探讨 TRIPs 非歧视原则对 FTA TRIPs-plus 条款的适用。最后,以美国 FTA 为研究对象,分析推动自由贸易协定 TRIPs-plus 规则形成的宏观环境、参与主体和机制等程序性要素,以更好地支撑下文的实体条款研究。

第二,自由贸易协定知识产权条款解读。从实体分析视角对自由贸易协定中知识产权保护条款进行研究是本书的重点内容。本部分首先对代表性自由贸易协定知识产权章节的总则部分(或一般规定)进行比较分析,体察不同贸易协定知识

产权保护的指导思想、价值取向及利益偏好等基本问题,从宏观水平和基本性质层面把握 FTA 不同的知识产权制度安排。接下来分别针对 FTA 版权与相关权条款、专利条款、商标与地理标志条款、知识产权执法条款展开分析研究,重点内容是美国、欧盟自由贸易协定中典型的 TRIPs-plus 条款,如临时复制、技术措施保护、药品测试数据专有权、药品市场批准与专利状态的挂钩、地理标志的强化保护、边境措施、刑事程序的扩张适用等,并对日本 EPA、中国 FTA 中的相关条款进行分析对比,剖析了美、欧自由贸易协定中各类 TRIPs-plus 规则之经济、社会和法律影响。在微观层面条款解读的基础上,本部分构建了一个 FTA 知识产权保护强度的定量评价指标体系,在此基础上对美国、欧盟、日本和中国各自签订的代表性 FTA 知识产权保护强度进行量化测算与横向比较,并对 FTA 知识产权条款的法律影响、正当性展开定性分析与评价,以期为后文对策研究奠定基础。

第三,自由贸易协定知识产权保护对策研究。本部分分析发展中国家应对 TRIPs-plus 扩张的策略以及中国自由贸易协定知识产权条款的完善。首先,检视 WTO 对自由贸易协定 TRIPs-plus 条款的治理。在现有机制下,WTO 对 TRIPs-plus 的治理只能发挥侧面的影响,起到有限的作用,发展中国家在双边/区域层面与发达国家展开利益要价和利益交换的同时,应当综合采取国际协调及各种建制、改制措施应对 TRIPs-plus 的扩张。本部分对非违反之诉作为发展中国家应对 TRIPs-plus 扩张的防御措施的可行性、益处及需注意的问题进行了探讨。其次,从中国自由贸易协定知识产权条款实践出发,分析中国 FTA 知识产权条款的成效与不足,提出 TRIPs-plus 扩张情势下中国 FTA 知识产权保护的基本策略、外围保障措施与条款选择建议,并从总体目标、基本原则、模式选择和具体框架等方面进行制度设计构想。最后,提出了中国自由贸易协定知识产权章节的示范文本建议稿。

第一章

知识产权条款在自由贸易协定

中的缘起与生成

一、自由贸易协定的勃兴

(一) 自由贸易协定新浪潮

自由贸易协定一词译自英文 Free Trade Agreement, 简称 FTA,^①是指两个或两个以上的国家或地区签署有关协定,其成员在 WTO 最惠国待遇基础上,相互进一步开放市场,分阶段取消绝大部分货物的关税和非关税壁垒,在服务领域改善市场准入条件,从而在所有成员全部关税领土实现贸易和投资自由化。^② 自由贸易协定旨在减少商业交易中涉及的复杂问题,推动基于比较优势的贸易。在 WTO 文件中,FTA 与优惠贸易协定、关税同盟协定一道,都纳入区域贸易协定(Regional Trade Agreement, 以下

① 实际上各国对自由贸易协定有着不同的称谓。美国签署的贸易协定通常称为“自由贸易协定”(Free Trade Agreement, FTA)和“贸易促进协定”(Trade Promotion Agreement, TPA),如《美国—新加坡 FTA》和《美国—哥伦比亚 TPA》。欧盟与其贸易伙伴签署的贸易关系协定通常称为“联系协定”(Association Agreement)、“经济伙伴关系协定”(Economic Partnership Agreement, EPA)、“伙伴关系与合作协定”(Partnership and Cooperation Agreement, PCA)以及“自由贸易协定”(Free Trade Agreement, FTA)。日本则认为其签订的自由贸易协定内容不仅包括缔约方之间的贸易和投资自由化,还涉及投资、服务、人员往来自由化等多元合作,因此认为经济伙伴关系协定比自由贸易协定更恰当。为避免不必要的误解及行文方便,除非特别指出,本书均称为“自由贸易协定”。

② 朱洪:“自由贸易协定——中国与发展中国家南南合作的新桥梁”,载《国际贸易》2009 年第 9 期。

简称 RTA) 的范畴。

区域贸易安排早已有之,并在自由资本主义时期一度十分盛行。^①第二次世界大战结束后半个世纪的时间,区域经济合作先后出现了两次发展浪潮:第一次浪潮发生于 20 世纪 50 年代,以 1956 年成立的欧洲经济共同体为标志;第二次浪潮肇始于 20 世纪 90 年代初期,其标志是欧洲统一市场的形成,北美自由贸易区和亚太经合组织的诞生。

20 世纪 90 年代后期,乌拉圭回合谈判的结束见证了世界范围内区域主义的勃兴,包括北美自由贸易协定的缔结、拉丁美洲重现整合冲动以及 APEC 的发展,区域经济一体化掀起了第三次浪潮,区域贸易协定特别是双边 FTA 在全球各地涌现。2008 年下半年以来,全球主要经济体深陷金融危机,自由贸易协定更是呈现迅猛发展势头。各国纷纷加快商签 FTA 的步伐,以此作为联合应对危机、保持扩大出口、拓展国际市场的重要政策手段。据 WTO 统计,截至 2010 年 8 月 20 日,通报 WTO/GATT 且尚在生效的区域贸易协定数量达到 229 个,其中 210 个协定都可以归于自由贸易协定的范畴,占协定总数的 91.7%。^②目前,全世界除蒙古之外,其余国家均已加入一个或以上的贸易协定。

在数量大幅增加的同时,全球自由贸易协定还呈现网络化发展趋势。一些国家先后与多个对象国建立 FTA 关系,形成了类似于车轮轮轴与辐条的结构形态,处于轴心地位的国家成为“轮轴—辐条”体系中的轮轴国,既形成以自我为中心的 FTA 网络,也成为全球 FTA 网络中的关键节点。而众多国家均建立以自我为中心的 FTA 网络,加总起来便形成全球 FTA 网络。

总之,新世纪之初,FTA 以一种新的姿态再度扮演全球自由贸易的主角,并日益成为世界经济领域内最引人注目的现象之一。与此同时,WTO 并未放弃全球贸易自由化的努力,仍然在世界贸易中发挥重要作用。FTA 网络与 WTO 并行发展,

^① 早在 17 世纪,英国与葡萄牙之间在 1642 年、1654 年、1661 年就订立过商务条约,依据比较优势分工原理开展自由贸易。19 世纪 60 年代后以英法为中心,欧洲开始了一系列根据自由贸易原则进行的双边关税条约的谈判,极大地推进了欧洲一体化进程。这一时期被经济史学家欧文称为“渐进的双边主义时代”(progressive bilateralism),引发了欧洲和全球的削减关税浪潮,其历史作用堪与第二次世界大战以后的《关税及贸易总协定》(以下简称 GATT)时代相比。参见孙玉红:《论全球 FTA 网络化》,中国社会科学出版社 2008 年版,第 97 页。

^② Regional Trade Agreements Notified to the GATT/WTO and in Force, http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/elf_e.xls. 2012-06-30.

交互作用,此消彼长,所形成的复杂机制必将对世界贸易格局、各国对外贸易政策以及全球经济发展产生重大而深远的影响。^①

(二) 自由贸易协定之国际法依据

几乎所有的经济学家都认为,多边贸易体制优越于区域或双边自由贸易协定,“从理论上讲,非歧视的贸易体系对于所有国家来说都是一种最好的结果,特别是对发展中国家来说,更可以从一种非歧视的贸易体系中受益,因为大多数贫穷的人们和许多贫困国家将发现它们经常被排除在优惠交易之外”。^② 作为国际贸易规则的特例,自由贸易协定通过政府间磋商实现局部市场的自由贸易,实行“对内自由,对外保护”,带有明确的歧视性,从根本上是与多边贸易体制的根本原则——最惠国待遇原则相悖的。正如“GATT之父”约翰·H. 杰克逊所述,“数百年来,最惠国一直是贸易政策的中心支柱”,^③其重要性怎样说都不过分。违背最惠国待遇原则的自由贸易协定之所以存续至今,有其历史和现实因素。

一方面,自由贸易协定是双边贸易安排的主要形式,早在关税与贸易总协定形成之前就长期存在,作为后来者的关贸总协定对此种贸易组织形式的管理处于两难境地,既无充分理由反对,也缺乏足够的理由批准。另一方面,FTA 带有促进自由贸易的表面特征,能够在一定地域范围内使自由贸易变得可行,对多边自由化进程有补充作用。当世界市场尚无法达到完全自由开放时,FTA 不失为一种次优选择。因此,GATT 建制之初,设计者考虑到了上述因素,对包括关税同盟、自由贸易区等游离于普遍性最惠国待遇之外的做法作为特例予以认可,^④对上述特例促进世界自由贸易的发展寄予厚望,但同时也设定了相应的规则和纪律予以约束,期望区域贸易成为多边贸易体制的垫脚石 (building blocks) 而非绊脚石 (stumbling blocks)。GATT 第 24 条之规定集中体现了上述思路。按照 GATT1947 第 24 条以及 GATT1994 对第 24 条的解释,自由贸易区可以在满足下列条件的情况下存在:

① 何剑、孙玉红:“全球 FTA 网络化发展对不同地位国家的影响”,载《中国软科学》2008 年第 5 期。
② 世界银行:《全球经济展望》(2005),中国财政经济出版社 2005 年版,第 125 页。
③ [美]约翰·H. 杰克逊:《世界贸易体制——国际经济关系的法律与政策》,张乃根译,复旦大学出版社 2001 年版,第 176 页。
④ 刘敬东:“论贸易自由化——多边贸易体制及其法律制度的基石”,载《国际贸易》2007 年第 4 期。

(1) 贸易壁垒在一体化之后大体上不增加; (2) 同意在一段“合理”时期内消除“实质上全部的”区内货物交换的所有关税和其他贸易限制; (3) 以上措施将向 GATT 通报, GATT 会决定设立一个工作组来确定以上条件是否得到满足。1979 年 GATT 达成《国际贸易行为框架协定》, 其中的授权条款, 允许发展中国家之间达成的区域协议中, 成员方之间的关税可以低于对非成员方进口所征收的关税, 从而给予发展中国家更优惠的待遇和差别待遇, 发展中国家据此可援引该条建立不符合 GATT 第 24 条规定的自由贸易区。

上述规定既设立了防止区域贸易冲击以普遍性最惠国待遇为核心的多边贸易体制的法律框架, 同时也缔造了自由贸易协定的国际法依据。自由贸易协定就此在世界贸易组织的法律条款中得到承认, 具有合法性依据, 这为 FTA 的扩张提供了发展空间。

(三) 主要贸易大国(地区) FTA 战略与实践

区域贸易一体化推动着全球贸易的发展, 各国及各种经济实体积极制定、推行各自的自由贸易协定战略。美国和欧盟是全球自由贸易协定合作的先驱者, 引领着世界范围内 FTA 合作的升温, 全球其他地区的 FTA 合作一定程度上跟随、模仿美、欧 FTA 战略。

1. 美国 FTA 战略与实践

20 世纪 80 年代以前, 美国出于维护本国利益的考虑以及捍卫其一手缔造的以 GATT/WTO 为核心的国际贸易制度权威性的需要, 一直是 FTA 的坚定反对者, 主张通过全球多边贸易谈判(GATT)来实现自由贸易。但在 20 世纪 80 年代后期, 美国对区域贸易合作的态度发生明显转变, 由反对 FTA 转而采取只要符合本国利益, 不管是多边谈判、区域经济一体化还是双边谈判都接纳的多重贸易政策。根据学者们的观点,^①美国态度转变的诱因有二: 一是对多边贸易谈判的失望。贫富国家之间的嫌隙、南北世界的对抗、每次 WTO 部长会议召开时的骚动和争议、久拖不

^① Anthony Kim and Daniella Markheim, U. S. Trade Policy Tracker, <http://www.heritage.org/research/reports/2006/07/us-trade-policy-tracker>, 2011-12-11; McMahon, Robert, The Rise in Bilateral Free Trade Agreements, <http://www.cfr.org/trade/rise-bilateral-free-trade-agreements/p10890>, 2011-12-11.